

Wohnungseigentum, dingliche Entstehung

Von der rechtlichen Entstehung der Wohnungseigentümergeinschaft zu unterscheiden ist die Entstehung der Eigentumswohnanlage in bautechnischer Hinsicht (vgl. insbesondere Röll, DNotZ 77, 69). Eine Anlage mit mehreren vorgesehenen Gebäuden kann in einzelnen Bauabschnitten errichtet werden (sog. **Mehrhausanlage**), so dass auch bei vorzeitig erstellten einzelnen Gebäuden oder Gebäudekomplexen in ein- und derselben rechtlich einheitlichen Wohngemeinschaft Verwaltungs- und Kostentragungspflichten **vor** Gesamterstellung der Anlage einsetzen können (Blockverwaltung).

Sondereigentum ist an sich der Luftraum innerhalb der Ummauerung der tragenden und dem Gemeinschaftseigentum zuzuordnenden Wohnungsbegrenzungsmauern. Bautechnische Raumeigenschaft erlangt ein Sondereigentum erst dann, wenn die Rohbaumauern, die Decke und der Rohboden der Einheit gesetzt sind. Erst mit der Erstellung des Rohbaus können rechtliche Grenzen zwischen Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum gezogen werden.

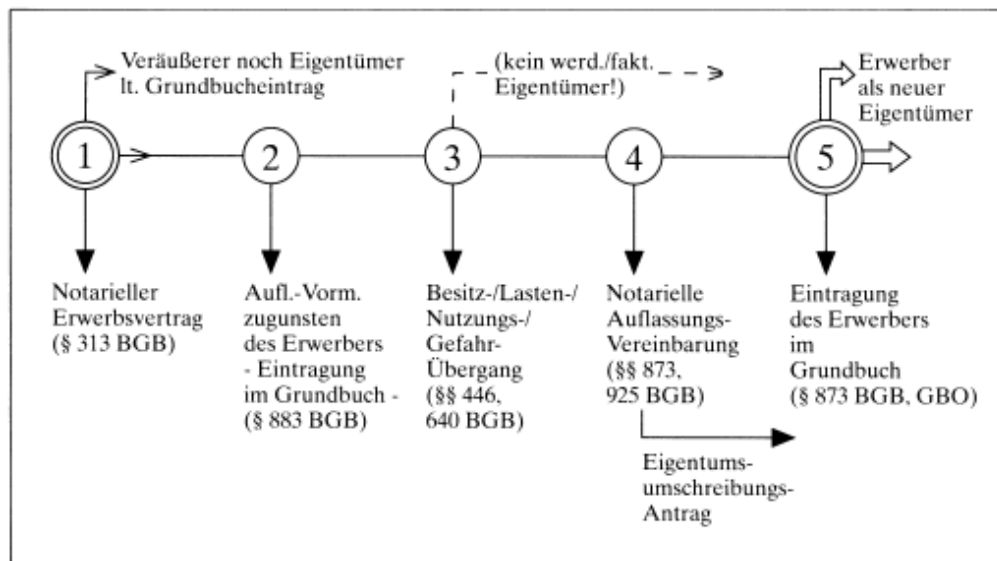
Die h.R.M. geht heute von der **Theorie** der **schrittweisen Entstehung** des Wohnungseigentums aus (im Gegensatz zur Fertigstellungstheorie seinerzeit von Diester). Wohnungseigentum entsteht also nicht gleichzeitig, was bereits die häufig stockwerksweise Erstellung von Wohnungen beweist. Die Eigentumsanwartschaft des Erwerbers geht in Sondereigentum über, sobald sondereigentumsfähige Räumlichkeiten vorhanden sind. Erst mit Erstellung des gesamten Gemeinschaftseigentums – häufig erst geraume Zeit nach Bezug einzelner, schon fertiggestellter Wohnungen – ist dann das Vertragsobjekt “Wohnungseigentum” vollkommen fertiggestellt bzw. der Erwerbsvertrag erfüllt.

Zum **isolierten Miteigentumsanteil** bei nicht erfolgreicher Sondereigentums-Erstellung vgl. **BGH v. 03.11.1989 Az.:V ZR 143/87**; **OLG Hamm v. 14.8.90, Az.: 15 W 87/89**; BGH v. 30.6.1995 Az.: V ZR 118/94) sowie Ertl (MittBayNot 4/91, 141) und Weitnauer (MittBayNot 4/91, 143). Zum “anwartschaftsähnlichen Sondereigentum” an noch **nicht gebauten** Garagen (“auf der Grundstücksfläche”) vgl. schon OLG Hamm v.03.02.1987 (DWE 1/88, 27, wie OLG Frankfurt, Rpfl. 78, 381); vgl. auch BayObLG v. 19.3.1987, WE 1/88, 26. Zum “**steckengebliebenen Bau**” vgl. OLG Hamburg v. 17.4.1990, NJW RR 19/90 1165 und OLG Frankfurt v. 15.3.1991; **OLG Frankfurt v. 15.11.1993, Az.: WM 1/94** 36. Vom Aufteilungsplan **abweichende Bauerstellung** führt i.d.R. zu entstehen-dem Gemeinschaftseigentum (; OLG Stuttgart, OLGZ 79, 21; OLG Hamm v. 11.6.1986, Az.: 15 W 452/85; Merk WE 4/89, 116).

Faktischer Eigentümer, Sonderrechtsnachleger

Bei **rechtsgeschäftlicher Veräußerung/Übertragung** eines Sondereigentums in entstandener WE-Gemeinschaft (Kauf, Tausch, Schenkung) geht nach deutschem

Recht das Eigentum erst mit Eintragung im Grundbuch auf den Rechtsnachfolger über.



Während früher auch insoweit ab vereinbartem Besitz-/Lasten-/Nutzungs- und Gefahrübergang die Rechtsfigur des sog. werdenden oder faktischen (wirtschaftlichen) Eigentümers (mit analoger Anwendbarkeit des WEG bereits zu diesem Zeitpunkt auf den Erwerber/Eigentumsanwärter) von der h.R.M. anerkannt wurde, kam es 1988 durch den BGH (in Anlehnung an das vorliegende KG Berlin u. die Auffassung von Weitnauer) zum endgültigen **Umschwung** und zur **Verneinung** dieser **Rechtsfigur** in der Eigentumsnachfolge. Der **BGH v. 01.12.1988, Az.: V ZB 6/88** = WE 2/89, 48 = NJW 89, 1087, verneinte (vorliegend zum Stimmrecht) auf den "dinglich gesicherten" Besitzer einer erworbenen Wohnung schon zu diesem Zeitpunkt die analoge Anwendung der Vorschriften des WEG; für eine Analogie fehle es an einer Gesetzeslücke; auch bestehe im Rechtsverkehr kein unabweisbares Bedürfnis für eine gesetzesübergreifende Rechtsfortbildung; bei vereinbartem Stimmrechts-Kopfprinzip sei auch keine Vervielfachung von Stimmrechten möglich.

Dass der **BGH** gewillt war, sehr formalistisch auf den gesetzl. Begriff des "Wohnungseigentümers" (d.h. den Grundbucheintrag) abzustellen, zeigte sich schon in seiner Entsch. v. 24.03.1983 (NJW 83, 1615) zur grds. (weiteren) Hausgeldvorauszahlungspflicht des noch im Grundbuch eingetragenen Eigentümers nach Sondereigentums-Veräußerung trotz evtl. zwischenzeitlich bereits erfolgtem Besitz-, Lasten- und Nutzungsübergang auf einen auflassungsvormerkungsberechtigten Erwerber; die Entwicklung der Rechtsprechung war vorauszusehen (vgl. Deckert, ZfBR 4/83, 163).

Folgen dieser für die Praxis wichtigen **neuen BGH-Rechtsprechung** wurden auch im Aufsatz von Deckert (WE 2/89, 34) angedeutet (vgl. auch Röhl, NJW 17/89, 1070 u. Sauren, DWE 2/89, 42). Die Verneinung des werdenden Eigentümers in der Rechtsnachfolge – bezogen auf das **Stimmrecht** – muss m.E. gleichermaßen gelten für Fragen der **Beteiligtenstellung** nach **§ 43 WEG**, der **Verfahrensantragsbefugnis**, der **Passivlegitimation** für Wohngeldzahlungspflichten, formgültige **Ladungs-Zustellungen** zu Eigentümerversammlungen usw. Mögliche abweichende Vereinbarungen können also nunmehr ausschließlich im Innenverhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber getroffen werden, ohne dass sich damit im Verhältnis zur Gemeinschaft etwas ändert.

Für Verwalter besteht das Problem, dass ihnen die rechtsentscheidenden Eigentumsumschreibungszeitpunkte bei rechtsgeschäftl. Eigentumswechsel oft erst sehr spät (oft zu spät) und meist mehr zufällig bekannt (gemacht) werden; gesetzl. Informationspflichten bestehen hier weder seitens der Vertragsschließenden, noch seitens des Grundbuchamts oder des Notars. Hier kann ich nur (mangels entsprechender, jedoch zu empfehlender Vereinbarungsregelung) **Organisationsbeschlussfassung** (mehrheitlich) des Inhalts anraten, dass Veräußerer verpflichtet werden, unverzüglich Eigentumsumschreibungszeitpunkte dem Verwalter unter Benennung von Namen und Anschrift des Erwerbers/Neueigentümers bekanntzugeben (was bei etwaiger Säumnis [Pflichtverletzung] die Geltendmachung von möglichen Folgekostenschadenersatzansprüchen erleichtern könnte).

In **Zwangsversteigerungsfällen** tritt der Eigentumswechsel mit Erteilung des Zuschlags ein; ab dieser Zeit ist der Ersteher "Volleigentümer" in der Gemeinschaft mit allen Rechten und Pflichten. Zu Wohngeldzahlungspflichten hat hier der **BGH** v. 21.4.1988, vgl. Az.: V ZB 10/87, die frühere Rechtsprechung (BGH v. 27.06.1985, ZfBR 6/85, 279 = DWE 4/85, 121) aufgehoben. Ähnlich ist die Rechtslage beim **Erbfall** (mit sofortiger Rechtsnachfolge des/der Erben).

Der BGH hat nachfolgend seine Rechtsprechung verfestigt und auf weitere Vorlage des KG Berlin ausgesprochen, dass keine Wohngeldhaftung des "werdenden Eigentümers" für **Altverbindlichkeiten**, die vor Eigentumserwerb begründet und fällig wurden, analog **§ 16 Abs. 2 WEG** besteht (**BGH v. 18.05.1989, Az.: V ZB 14/88**= NJW 89, 2697, gegen die bisherige Rechtsprechung des BayObLG u. des OLG Stuttgart). Bereits fällige rückständige Wohngelder (einschließlich fälliger Sonderumlagebeiträge) treffen also ausschließlich den zum **Fälligkeitszeitpunkt** im Grundbuch eingetragenen Eigentümer. Gleiches gilt für Rest-Guthaben. Eine **Sonderumlage** kann auch den **Konkursschuldner** betreffen und ist erst bei Fälligkeit nach Konkurseröffnung **Masseverbindlichkeit**, vgl. **BGH v. 15.06.1989, Az.: V ZB 22/88** gegen das vorliegende KG Berlin, WE 89, 28 = DNotZ 89, 152. .

Umstritten ist derzeit allein noch, ob bei Fälligkeit (Beschlussfassung) einer **Einzelabrechnungsrestschuld** die volle saldierte Jahresrestschuld zu Lasten des zum Fälligkeitszeitpunkt bereits im Grundbuch als Neueigentümer eingetragenen Erwerbers geht, wenn in dieser Schuld auch vom Veräußerer nicht geleistete Hausgeldvorauszahlungen – nach bisheriger Wirtschaftsplan-Anspruchsgrundlage – mitenthalten sind, oder nur eine entsprechende **Abrechnungsspitze**; hier gibt es derzeit unterschiedliche Lehrmeinungen und obergerichtliche Rechtsprechung.

Meiner Meinung nach handelt es sich bei einer saldierten Jahresrestschuld mit Fälligkeit (trotz des **BGH-Urteils v. 10.3.1994, Az.: IX ZR 98/93**, zu einem Eigentümer-Konkurs; ablehnend Deckert, WE 2/95, 42) um eine neue, erstmalige Schuld, die in voller Summe bereits den Neueigentümer trifft (ungeachtet interner, etwa vereinbarter Ausgleichspflichten zwischen Veräußerer und Erwerber), nicht um "Rückstände" im Sinne früher bereits fällig gewordener Zahlungsschulden; der bisherige Wirtschaftsplan verliert m.E. seine Funktion als Anspruchsgrundlage mit überholender (schuldumschaffender, novierender, ersetzender) Abrechnungsgenehmigungsbeschlussfassung (a.A. allerdings Weitnauer, Hauger, Wenzel und Schnauder). Der **BGH** folgt offensichtlich nunmehr vorgenannter Gegenmeinung; ein Wirtschaftsplan bleibt Anspruchsgrundlage für Vorauszahlungssäumnisse des Voreigentümers, da eine nachfolgende Abrechnungsgenehmigung nur **schuldbestätigende** und **rechtsverstärkende**

Wirkung besitzt, so jedenfalls **BGH vom 30.11.1995, Az.: V ZB 16/95**, mit krit. Anm.; diese Entscheidung dürfte m.E. viele neue Fragen aufwerfen. Eine Neueigentümer-Haftung für echte Rückstände des Voreigentümers (saldierte Abrechnungs-Altverbindlichkeiten) besteht allerdings nach wie vor nach h.R.M. nicht (abgesehen von etwa vereinbarten Gesamtschuldhaftungen); Einzelheiten hierzu vgl. **Verwalterstellung und Vertretungsmacht**.

Faktische Gemeinschaft

Während die Rechtsfigur des sog. faktischen/werdenden/wirtschaftlichen Eigentümers in entstandener, d.h. in Vollzug gesetzter Eigentümergemeinschaft durch höchstrichterliche Rechtsprechung des BGH (beginnend 1988) verneint wurde, also im Falle einer Rechtsnachfolge im Sondereigentum (durch Veräußerung, Schenkung, Tausch, Zwangsversteigerung, Erbfall) ein solcher Sonderrechtsnachfolger erst Rechte und Pflichten nach WEG mit dem rechtsgültigen **Eigentumswechsel** erlangt (Eigentumsumschreibung im Grundbuch, Zuschlag in der Zwangsversteigerung, Erbfall) – vgl. hierzu **Faktischer Eigentümer, Sonderrechtsnachfolger** –, geht man demgegenüber nach (derzeit) h.R.M. im Anschluss an verfestigte Rechtsprechung des BayObLG (beginnend 1990, bisher unwidersprochen; vgl. BayObLG v. 11.04.1990, Az.: BReg 2 Z 7/90; BayObLG v. 22.11.1990, Az.: BReg 2 Z 103/90) nach wie vor beim **Ersterwerb** neu erstellter Sondereigentums-Einheiten und **Bauträger-Teilung/Veräußerung nach § 8 WEG** (konventioneller Erwerb vom Bauträger) von der Existenz sog. **faktisch/werdender Eigentümer** und damit einer **faktischen Gemeinschaft** aus.

Voraussetzung für das Entstehen einer faktischen Gemeinschaft (und damit die Anerkennung des faktischen Eigentümers) ist die **Übergabe** (Abnahme) einer ersten im wesentlichen fertiggestellten und damit bewohn- bzw. nutzbaren Sondereigentums-Einheit an einen Ersterwerber im Anschluss an einen **notariellen Erwerbsvertrag** und dingliche Sicherung des Eigentumsverschaffungsanspruchs, d.h. zugunsten des Erwerbers eingetragener **Auflassungsvormerkung** (was Vollzug der Teilungserklärung im Grundbuch und Grundbuchblattanlegung voraussetzt).

Von "faktischer" Gemeinschaft bzw. "faktischem" Eigentümer spricht man deshalb, da auf diese Rechtsfiguren die Regelungen des **WEG** mangels Eigentümerstellung der Ersterwerber zu diesem Zeitpunkt allein **analog** Anwendung finden.

Nachfolgende **Grafik** zur faktischen (werdenden) Gemeinschaft und zur Sonderrechtsnachfolge in rechtlich entstandener Eigentümergemeinschaft (im Anschluss an die Rechtsprechung des BayObLG, beginnend v. 11. 4. 90 unter Berücksichtigung der Grundsatzentscheidungen des BGH v. 01.12.88 und 18.05.89) mag die **komplizierte** (differenzierende) **aktuelle Rechtslage** verdeutlichen:

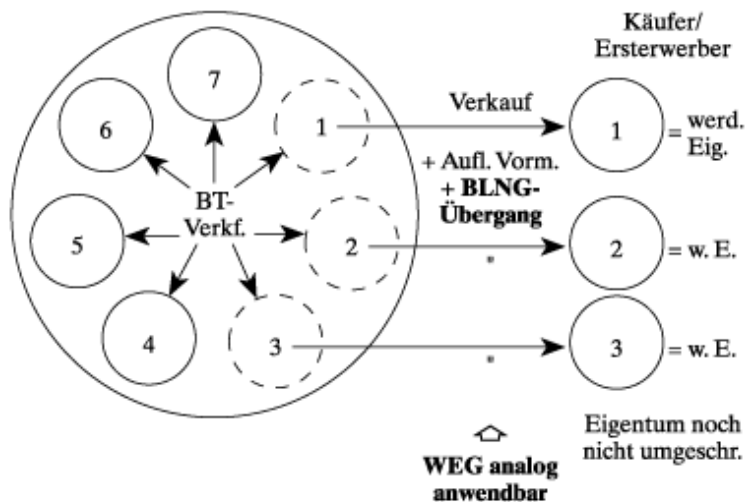
KAUF VOM BAUTRÄGER (BT)

(Anfangsphase)

1. Phase

Bauträger-Verkäufer ist Alleineigentümer von 7 aufgeteilten Wohnungen und übergibt (nach Verkauf und Auflassungsvormerkungseintragung im Grundbuch) die ersten fertiggestellten Wohnungen 1, 2 und 3 an Ersterwerber.

Teilung nach § 8 WEG

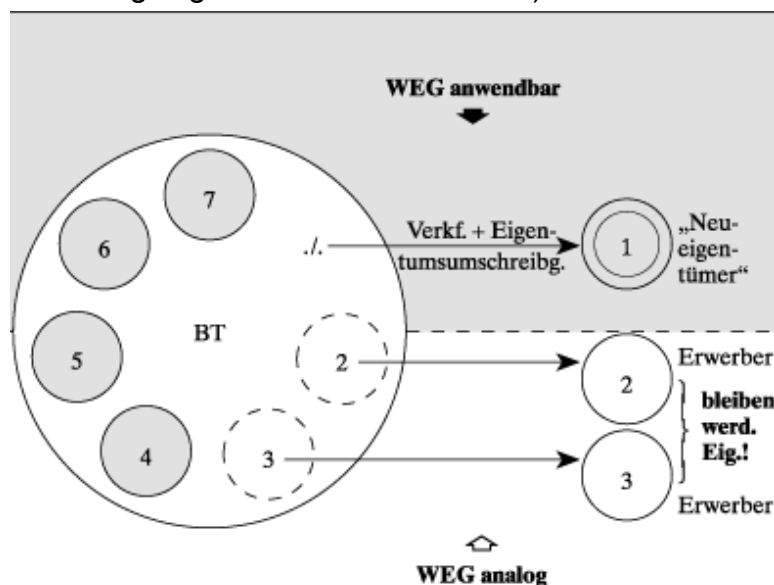


= Faktische Gemeinschaft

(Erwerber 1, 2, 3 sind Mitglieder einer faktischen Gemeinschaft und haben Rechte und Pflichten wie ein Volleigentümer)[1]

KAUF VOM BAUTRÄGER

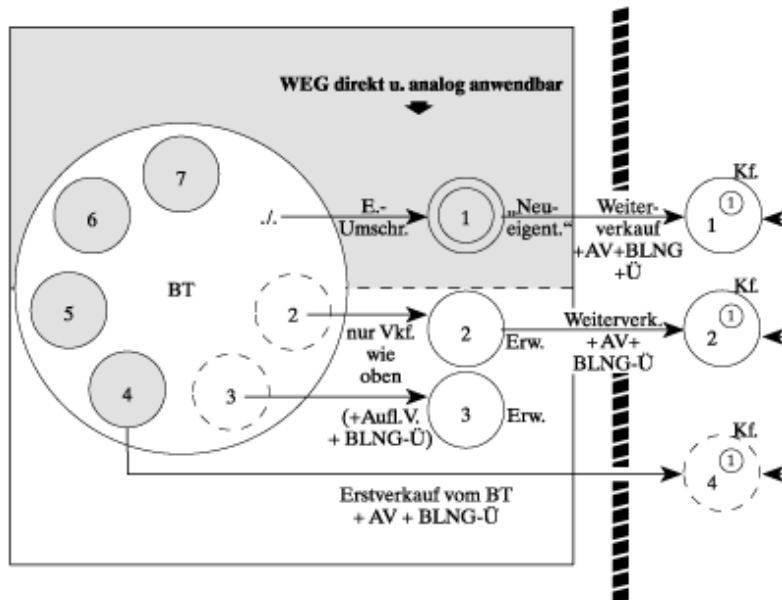
Eigentumseintragung des 1. Ersterwerbers 1 im Grundbuch setzt Wohnungseigentümer-Gemeinschaft in Vollzug (rechtliche Entstehung der Wohnungseigentümer-Gemeinschaft)



= Ende der faktischen Gemeinschaft und gleichzeitig **Entstehung der Wohnungseigentümer-Gemeinschaft** (bestehend aus Volleigentümern und werdenden Eigentümern); Eintragung von mind. 2 Eigentümern im Grundbuch, d.h. hier vom Bauträger (BT) und Neueigentümer 1.

3. Phase

Käufer (Zweitkäufer, Sondernachfolger 1 vom "Neu-Eigentümer 1 oder Zweitkäufer 2 vom werdenden Eigentümer 2 oder Erstkäufer 4 vom Bauträger (BT) 4 der bereits in Vollzug gesetzten Wohnungseigentümer-Gemeinschaft haben bis zur Eigentumsumschreibung keinerlei Rechte und Pflichten gegenüber der Wohnungseigentümer-Gemeinschaft, allenfalls solche kraft erwerbsvertraglicher Absprachen gegenüber ihrem Verkäufer



Keine werdenden Eigentümer (Eigentümer mit allen Rechten und Pflichten nach WEG erst mit Eigentumsumschreibung)

Bei Bauträgereileilung nach **§ 8 WEG entsteht** also noch vor rechtlichem Beginn (Invollzugsetzung) der Eigentümer-Gemeinschaft (Eintragung von mindestens zwei Sondereigentümern im Grundbuch) die **faktische Gemeinschaft**, wenn u.a. insbesondere eine **erste** fertiggestellte Einheit bauträgerseits an einen Ersterwerber **übergeben** und von diesem abgenommen wurde.

Voraussetzungen nach h.R.M. sind damit nebeneinander:

- ein rechtliches **Bezugsobjekt** Wohnung/Teileigentum (Vollzug der Teilungserklärung im Grundbuch; angelegte Wohnungs- bzw. Teileigentums-Grundbücher),
- ein rechtlich gesichertes **Anwartschaftsrecht** auf dinglichen Rechtserwerb (notarieller Erwerbsvertrag mit Auflassungsvormerkung, wohl nicht [str.] bereits bindende Einigung/Auflassung mit entsprechendem Eigentumsumschreibungs- bzw. Eintragungsantrag zugunsten des Ersterwerbers),
- und die – erwähnte – **Inbesitznahme** (nicht unbedingt ein tatsächlicher Bezug) zumindest einer Einheit durch einen Ersterwerber, was die Errichtung des betreffenden Gebäudes im wesentlichen voraussetzt.

Damit entsteht eine **Rechtsgemeinschaft** (ein dinglich intensiviertes Nachbarschafts- bzw. Mitgliedschaftsverhältnis) im Vorfeld – antizipiert – der Wohnungseigentümergeinschaft, auf die die gesetzlichen Regelungen des WEG analog Anwendung finden. Die der WE-Gemeinschaft immanenten personen- und mitgliedschaftsrechtlichen Bindungen treten also spätestens mit tatsächlichem Eintritt

(**Integrierung**) eines **ersten Erwerbers** in das bisher im Alleineigentum des Bauträger-Veräußerers stehende Miteigentum ein.

So hat der **faktische Eigentümer** (Eigentumsanwärter) bereits im Falle vereinbarter Verpflichtungen (Anspruchsgrundlage i.d.R. in der Teilungserklärung mit Gemeinschaftsordnung) **Wohngeldvorauszahlungen** unmittelbar als Primär- und Allein-Schuldner an die (faktische) Gemeinschaft zu leisten, um mit seinen anteiligen Beiträgen gemäß **§ 16 Abs. 2 WEG** von Anfang an ordnungsgemäße Verwaltung des Gemeinschaftseigentums sicherzustellen. Daneben bleibt (wird) mit Beginn der faktischen Gemeinschaft der **Bauträger Wohngeldschuldner** für noch nicht fertiggestellte bzw. an Ersterwerber übergebene weitere Einheiten (bis zu weiteren Übergaben); sind zum Zeitpunkt der Entstehung der faktischen Gemeinschaft z.B. in erster Baustufe einer größeren Mehrhausanlage (sukzessive block- oder hauseingangsweise Erstellung zeitversetzt) weitere Baustufen noch nicht fertiggestellt (z.B. erst im Rohbau oder sogar noch ohne Baubeginn), dürfte nach Grundsätzen von Treu und Glauben nur eine entsprechend reduzierte Wohngeldzahlungspflicht des Bauträgers für seine noch nicht "abnahmereifen" Einheiten in Betracht kommen; aus Klarheitsgrundsätzen sollten hier jedoch ausdrückliche anfängliche Vereinbarungen (Zahlungs-Staffelungen ggf. in Prozent) in der Gemeinschaftsordnung verankert werden.

Weiterhin ist neben dem Bauträger jeder faktische Eigentümer zu anstehenden ersten bzw. erster **Eigentümerversammlung(en)** verwalterseits zu **laden**. Gerade in ersten Versammlungen stehen meist wichtige Entscheidungen an, wie z.B. Genehmigung eines Wirtschaftsplans, u.U. Vertragsabschluss mit einem (i.d.R. bereits bauträgerseits bestellten) Verwalter, Wahl eines Verwaltungsbeirats, Abnahme des Gemeinschaftseigentums, Mängelanspruchsverfolgung usw. Eine erste Eigentümerversammlung sollte verwalterseits möglichst rasch einberufen werden, wohl spätestens bei mittlerem Bezug aller Einheiten.

Der faktische Eigentümer besitzt auch bereits sein **Stimmrecht** (nach Gesetz bzw. Vereinbarungsregelung) in Eigentümerversammlungen; eine erwerbsvertragliche Übertragung (Ermächtigung) ist deshalb nicht erforderlich. Daneben ist der Bauträger-Verkäufer stimmberechtigt für seine noch nicht übergebenen bzw. erst nach rechtlicher Entstehung der Eigentümergemeinschaft übergebenen Einheiten (soweit er auch voll wohngeldvorauszahlungspflichtig ist); Stimmrechtsübertragung auf weitere Erwerber kann insoweit in Erwerbsverträgen vereinbart werden, führt allerdings nur dann zu einer Stimmberechtigung eines Erwerbers (als "Noch-nicht-Eigentümer" oder "Nicht-faktischer Eigentümer"), wenn keine vertretungseinschränkende Vereinbarungen in der Gemeinschaftsordnung getroffen wurden.

Der faktische Eigentümer kann auch **gerichtliche Anträge** i.S. des **§ 43 Abs. 1 WEG** (insbesondere Beschlussanfechtungsanträge nach **§ 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG**) stellen; er ist auch Verfahrensbeteiligter nach **§ 43 Abs. 4 WEG**.

Hat ein Ersterwerber einmal die Stellung eines faktischen/werdenden Eigentümers erlangt, verliert er diese auch **nicht** (rückwirkend) wieder, wenn – nachfolgend – durch Eintragung eines ersten faktischen Eigentümers im Grundbuch die Wohnungseigentümergeinschaft formell gültig entsteht bzw. in Vollzug gesetzt wird (vgl. Grafik 2. Bild/2. Phase). Veräußert und übergibt der Bauträger allerdings **nach** Entstehung der Wohnungseigentümergeinschaft (= Eintragung mindestens eines Ersterwerbers als Eigentümer im Grundbuch – neben dem Bauträger –) weitere fertiggestellte Einheiten, erhalten diese "nachträglichen" Erwerber erst

Rechte und Pflichten nach WEG mit ihrer Eigentumseintragung im Grundbuch, sind also **Sonderrechtsnachfolger** (vgl. Grafik 3./3. Phase vgl. hierzu **Faktischer Eigentümer, Sonderrechtsnachfolger** in bereits entstandener Wohnungseigentümergeinschaft).

Für den i.d.R. bereits bauträgerseits in der Teilungserklärung mit Gem. Ordnung bestellten **Verwalter** ist von **Wichtigkeit**, dass seine **Amtszeit** (= i.d.R. auch seine Vertragszeit) mit **Entstehung der faktischen Gemeinschaft beginnt**; von da ab besteht **Verwaltungsnotwendigkeit**; eine "Gemeinschaft" muss im Falle bestellter Erstverwaltung verwaltet werden (Wohngeld-Inkasso, Wirtschaftsplan- Erstellung, Abschluss der notwendigen Verträge – z.B. Hausmeister, Versicherungen, Wartungen –, Einkauf von Versorgungsgütern, Rechnungsausgleiche, Zahlungsverkehr, Organisationsmaßnahmen im Rahmen notwendiger Instandsetzungen und anfänglicher Baumängelbeseitigung usw.); der Verwalter hat damit ab diesem Zeitpunkt alle gesetzlichen und evtl. darüber hinausgehenden vereinbarten Pflichten/Aufgaben zu erfüllen und besitzt demgegenüber auch alle Verwalter-Berechtigungen (u.a. Vergütungs- oder Aufwendungsersatzansprüche). Die gesetzlich zwingend geregelte **Maximal-Amtszeit** von **5 Jahren** (vgl. **§ 26 Abs. 1 S. 2 WEG**) beginnt ebenfalls grds. mit Entstehen der faktischen Gemeinschaft. Fehlt zu diesem Zeitpunkt eine bestellte Erstverwaltung, kann seitens des Bauträger-Eigentümers oder seitens faktischer Eigentümer wohnungseigentumsgerichtlicher Antrag nach **§ 26 Abs. 3 WEG** (Notverwalterbestellung) gestellt werden, hilfsweise Ermächtigungsantrag, formgültig eine Eigentümerversammlung einberufen zu dürfen mit (u.a.) dem Tagesordnungspunkt (TOP) der Bestellung eines Erstverwalters (durch einfachen Mehrheitsbeschluss gemäß **§ 26 Abs. 1 S. 1 WEG**). Bis zum Zeitpunkt einer Verwalterbestellung ist wohl der **Bauträger** als (Noch-)Alleineigentümer selbst dafür verantwortlich, sich um die ordnungsgemäße Betreuung der entstandenen faktischen Gemeinschaft auch in finanzieller/wirtschaftlicher Hinsicht zu kümmern; in den notariellen Ersterwerbs-Verträgen können insoweit auch – schuldrechtlich – entsprechende Vereinbarungen getroffen werden. Zur Einberufung einer ersten Eigentümerversammlung ist der Bauträger allerdings mangels vereinbarter Ermächtigung nicht befugt; dennoch in einer solchermaßen von ihm einberufenen Versammlung gefasste Beschlüsse wären zwar nicht nichtig, aber (erfolgreich) anfechtbar (**§ 24 Abs. 1 WEG** ist abdingbares Recht); ohne fristgemäße Anfechtung würden Beschlüsse allerdings bestandskräftig und verbindlich werden (sog. Zitterbeschlüsse).

Nach Veräußerung eines Sondereigentums gemäß Teilungserklärung und Eintragung der entsprechenden Auflassungsvormerkung zugunsten des ersten Erst-Erwerbers ist auch eine einseitige **Änderung der Teilungserklärung** durch den Verkäufer grds. nicht mehr möglich; anderes gilt nur, soweit eine Änderungsvollmacht zugunsten des Verkäufers – meist befristet und in der Form eingeschränkt, dass Rechte anderer Erwerber nicht wertmindernd beeinträchtigt werden dürfen – ausdrücklich in der Teilungserklärung selbst vereinbart ist; die Rechtsposition des einzelnen Wohnungseigentumsanwärters ist damit gesichert.

Im Falle des sog. "**steckengebliebenen Baus**" (z.B. durch Insolvenz/Konkurs des Bauträgers noch vor Fertigstellung und Übergabe erster Einheiten) kann man m.E. noch nicht von entstandener faktischer Gemeinschaft sprechen; die "werdenden" werdenden Eigentümer haben sich hier wie Bruchteilseigentümer (**§§ 741ff. BGB, § 745 BGB**) oder Zweckgesellschafter (**§§ 705ff. BGB**) zu einigen, um das Bauvorhaben fertigzustellen (ggf. auch im Einvernehmen mit Globalpfandgläubigern,

einem Konkursverwalter und bisher beauftragten Unternehmern/Subunternehmern). Der erforderliche Restfertigstellungsaufwand (primär nach ursprünglicher Baubeschreibung) wäre von allen Ersterwerbern nach vereinbarten Miteigentumsanteilen zu finanzieren (insoweit sind noch diverse Einzelfragen umstritten). Der evtl. vorgesehene Erst-Verwalter wäre zu diesem Zeitpunkt (mangels entstandener faktischer Gemeinschaft) noch nicht nach Grundsätzen des WEG im Obligo; erklärt er sich zu Baubetreuungs- und Restfertigstellungsmaßnahmen bereit und wird er hierfür von den Gemeinschaften/Gesellschaften auch als entsprechend befähigt angesehen, kann über Gemeinschafts-(Gesellschafts-)Mehrheitsbeschluss u.U. auch mit ihm ein separater Geschäftsbesorgungsvertrag (i.S. eines Baubetreuungsvertrages) nach **§ 675 BGB** (entsprechend honoriert) abgeschlossen werden. Vgl. hierzu auch OLG Hamburg v. 17.04.1990 (WE 6/1990 _204), **OLG Frankfurt v. 15.03.1991, Az.: WM 1/94, OLG Frankfurt v. 15.11.1993 Az.: WM 1/94 36; BGH v. 13.7.1995, Az.: WE 12/95 371 = ZMR 10/95, 483).**

Auch bei **Umwandlung** von Altbauten in Wohnungseigentum durch den teilenden Alleineigentümer entsteht m.E. nach vorerwähnten Grundsätzen eine faktische Gemeinschaft.

Bei Begründung von Wohnungs- und/oder Teileigentum nach **§ 3 Abs. 1 WEG** durch **Teilungsvertrag** mehrerer Grundstückseigentümer (Bruchteilseigentümer) kann im Vorstadium einer solchermaßen begründeten Eigentümergemeinschaft **keine faktische Gemeinschaft** entstehen (vgl. BayObLG v. 23.01.1992, Az.: 2 Z 110/91. Strittig sind insoweit noch Fragen des Übergangs bzw. der Abgrenzung einer Bauherren-Gesellschaft zur späteren WE-Gemeinschaft; themen- bzw. sachbezogene Beurteilung bietet sich hier an (vgl. zu diesen Problemen insbesondere Müller in Festschrift für Seuß, 1987, S. 211ff. mit dem Titel "Der Übergang von der BH-Gesellschaft zur WE-Gemeinschaft – Praktische u. rechtliche Abgrenzungs- und Kompetenzprobleme –").

Nach **Rücktritt vom Erwerbsvertrag** hat der Erwerber trotz noch im Grundbuch eingetragener Auflassungsvormerkung **nicht** die Rechtsstellung eines werdenden Eigentümers (**BayObLG v. 05.10.1995, Az.: 2 Z BR 93/95**

[1]

BT = Bauträger(verkäufer)

BLNG = Besitz, Lasten, Nutzen, Gefahr (-Übergang)

w.E. = werdender (faktischer) Eigentümer

Aufl.Vorm. (AV) = Auflassungsvormerkung

Erw. = Erwerber

E-Umschr. = Eigentums-Umschreibung

Unauflöslichkeit der Gemeinschaft

Nach **§ 11 WEG** ist die **Wohnungseigentümergeinschaft** grundsätzlich als **unauflösbar** konzipiert. Dieser zwingende Grundsatz gilt m.E. auch für das gemeinschaftliche (Sonder-)Vermögen (insbesondere Geld- bzw. Verwaltungsvermögen) der Eigentümer (strittig; vgl. Deckert, PiG 21/86, 77ff., ebenso Pick, PiG 1985, 70 "Festschrift"). Durch diesen wesentlichen wohnungseigentumsrechtlichen Grundsatz unterscheidet sich die Wohnungseigentümergeinschaft von der nicht auf Dauerbestand ausgerichteten Bruchteils-Gemeinschaft des BGB nach den **§§ 741ff. BGB. § 11 WEG** schließt das einseitige Recht aus, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, und zwar auch für Pfandgläubiger und Konkursverwalter eines Eigentümerschuldners (OLG Düsseldorf, NJW 70, 1137). Ausnahmsweise ist jedoch nach **§ 11 S. 3 WEG** eine Vereinbarung dahingehend gestattet, dass die Aufhebung der Gemeinschaft für den Fall verlangt werden kann, dass die Wohnanlage ganz oder teilweise (zu mehr als der Hälfte ihres Wertes) **zerstört** wird und keine Verpflichtung zum Wiederaufbau besteht (vgl. auch **§ 9 Abs. 1 Nr. 2 WEG** und **§ 22 Abs. 2 WEG**). Zu unterscheiden ist dann zwischen den wohnungseigentumsrechtlichen Ansprüchen der Eigentümer auf Aufhebung der Gemeinschaft gegen andere, sich eventuell ablehnend verhaltende Miteigentümer und den zivilrechtlichen Folgeansprüchen. Gleicher Ausnahmegrundsatz dürfte auch auf ein in der **anfänglichen** Bauerstellungsphase **steckengebliebenes Bauvorhaben** Anwendung finden, sofern die Eigentümerschuldner nicht in der Lage sind, die Anlage fertigzustellen und sofern auch keine vertragliche Fertigstellungsverpflichtung untereinander besteht.

Ansonsten hat der Grundsatz der Unauflösbarkeit bereits ab Teilung, Anlegung der Wohnungsgrundbuchblätter und erster Wohnungsveräußerung zu gelten. Auch die im Einzelfall mögliche Entziehung des Wohnungseigentums in den gesetzlich eng gesteckten Grenzen der **§§ 18ff. WEG** lässt die Gemeinschaft als solche unangetastet.

Wohnungseigentümer können sich allerdings **vertraglich** zur Aufhebung der Gemeinschaft durch **reale Grundstücksteilung** verpflichten, da **§ 11 WEG** nur das gesetzliche Aufhebungsrecht betrifft. In diesem Fall sind die Eigentümer verpflichtet, beim Antrag auf Erteilung der behördlichen Teilungsgenehmigung mitzuwirken (**§ 894 ZPO**). Wird der vertragliche Anspruch auf Zustimmung zum Antrag auf Teilungsgenehmigung bei noch bestehender Gemeinschaft zur Vorbereitung der künftigen Aufhebung durch reale Grundstücksteilung geltend gemacht, so ist darüber im **WE-Verfahren** zu entscheiden, so BayObLG v. 22.03.1984, Az.: BReg. 2 Z 104/83, auch zur Abgrenzung der für die behördliche Teilung notwendigen Teilungserklärung gegenüber der zivilrechtlichen Teilungserklärung.